



## Un litige qui s'annonce ? Transigeons !

### A propos de l'auteur

**Mme Aude Camus**

[Voir les articles de cet auteur](#)

**Au vu de certaines affaires médiatisées et de la dérogation à l'office du juge qu'il implique, le recours à la transaction peut faire peur. Il s'agit pourtant d'une bonne formule pour régler un litige. Le champ des possibles est assez large grâce à cet outil. Le protocole peut ainsi éviter le passage devant un tribunal.**

« Ainsi que le prévoit l'article 2044 du code civil et sous réserve qu'elle porte sur un objet licite et contienne des concessions réciproques et équilibrées, il peut être recouru à une transaction pour terminer une contestation née ou prévenir une contestation à naître avec l'administration. La transaction est formalisée par un contrat écrit », fixe l'article L423-1 du code des relations entre le public et l'administration. « L'effet d'une transaction c'est supprimer l'aléa judiciaire, c'est supprimer le coût d'une procédure et c'est donc pouvoir in fine gérer un budget de façon certaine, sans avoir à traîner des provisions pendant des années. C'est donc vraiment une décision de bonne gestion publique que de mettre fin le plus vite possible à un litige » précise Me Cyrille Bardon, avocat associé du cabinet Bardon & de Fay. Alors plus d'hésitations !



### Les règles à respecter

« La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit », définit l'article 2044 du code civil. Dans la matière qui nous occupe, la transaction est un contrat administratif. Il s'agit d'éteindre une contestation née ou à naître : l'acheteur prendra donc soin de conserver les écrits justifiant des doléances de l'entreprise ayant mené à la signature du protocole. Les réclamations sont caractérisées par les CCAG, précise Me Lionel Levain, avocat associé de la société d'avocats Reinhard Marville Torre. Il est loisible de transiger à tout moment : au stade de la passation, de l'exécution ou de manière post contractuelle. Ainsi, l'acheteur peut transiger avec un candidat écarté pour éviter un recours indemnitaire suite à l'éviction de son offre ou de sa candidature. De même, délai d'exécution allongé, travaux supplémentaires peuvent ne pas finir au contentieux mais être fixés par le protocole, tout comme les problèmes de responsabilité des constructeurs, au besoin suite à rapport d'expert. Le champ de la transaction est donc large, cependant il ne peut pas porter sur les matières d'ordre public et ne peut pas être une libéralité de la personne publique. Le texte exige des concessions réciproques, lesquelles doivent être globalement équivalentes et ne pas aboutir à un déséquilibre qui serait qualifié d'absence de concessions.

**Il est loisible de transiger à tout moment**

« Pour la Cour de justice de l'union européenne, lorsque je conclus une transaction dans le cadre de l'exécution d'un marché, je ne dois pas par cette transaction détourner les règles relatives aux avenants, donc je ne dois pas venir bouleverser l'économie générale de mon contrat », expose Me Clément Gourdain, avocat au sein du cabinet Cornet Vincent Segurel (CJUE 7 septembre 2016 - n°C549-14), avant d'ajouter que cette jurisprudence peut compliquer la tâche notamment en cas de litige tenant à l'exécution d'un marché de travaux.

### Un peu de jurisprudence

L'homologation par le juge n'est pas une condition de validité de la transaction, elle doit demeurer exceptionnelle. Par une décision du 6 décembre 2002 (n°249153), le Conseil d'Etat énonce ce principe et les conditions de sa saisine dans ce cadre : « lorsque ce contrat doit être soumis à l'approbation de l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale ou d'un ou plusieurs des conseils d'un établissement public, le juge ne peut être saisi qu'après cette approbation. Les contrats de transaction soumis au contrôle de légalité ne peuvent faire l'objet d'une demande d'homologation avant d'avoir été transmis au représentant de l'Etat. » Dans cet arrêt, les sages rappellent également les conditions pour que le protocole soit légal. Le 18 mars 2019 (n°403465), ces derniers ont tranché : « Un protocole transactionnel conclu par l'administration afin de prévenir ou d'éteindre un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative constitue un contrat administratif et présente le caractère d'un document administratif communicable dans les conditions définies par les dispositions citées précédemment. »

**L'homologation par le juge n'est pas une condition de validité de la transaction, elle doit demeurer exceptionnelle**

### Quelques conseils

Avant de transiger, Me Bardon passe devant le comité consultatif de règlement amiable des litiges (CCRA), afin d'objectiver l'équilibre des concessions réciproques. Sauf pour les dossiers très simples précise-t-il, où les justifications sont aisées à apporter. Son confrère Me Levain observe souvent cette saisine par l'entreprise et parfois par le maître d'œuvre. Bien que non obligatoire, elle est vivement conseillée par la doctrine, précise-t-il. Le comité rend des avis non contraignants. La démarche permet de justifier l'opportunité de la transaction, d'objectiver la démarche, face aux tiers, au conseil municipal, au contrôle des CRC, du contrôle de légalité ...mais aussi pour les parties. Charge pour les belligérants ensuite de tenir compte de l'avis ou non dans le protocole transactionnel, voire de préférer se tourner vers le contentieux. Lors de la transaction, comment ne pas se prendre les pieds dans le tapis ? Il faut d'abord se demander si l'on a bien défini un protocole, ce sur quoi porte la transaction. Ce qui est le plus compliqué c'est de se demander si l'on a bien réglé l'intégralité du litige, observe Me Levain. Une même cause peut entraîner plusieurs préjudices : la communication avec l'ensemble des acteurs est donc importante. Me Gourdain insiste également sur l'importance de bien définir le périmètre de la convention, avec un objet très précis. La transaction met un terme au litige : si son objet est mal défini, elle peut éteindre toute possibilité de recours ultérieur, ou au contraire laisser une porte ouverte à la contestation. En effet, la transaction est un contrat qui a force de chose jugée en dernier ressort. En cas de conflit, le juge regardera son champ d'application et la volonté des parties. Son objet doit donc être précis pour ne pas souffrir d'interprétation.